FRANCESCO SAV. ARABIA

DELLA INCOMPATIBILITÀ DI ALCUNI CONCETTI DI RAGION PENALE

FRANCESCO SAV. ARABIA

DELLA INCOMPATIBILITÀ DI ALCUNI CONCETTI DI RAGION PENALE

NAPOLI
TIPOGRAFIA DELLA R. UNIVERSITÀ
Nel già Collegio del Salvatore
1882

SOMMARIO

Il solo numero de' reati non è sicuro criterio di moralità civile— Alcune ragioni per cui la pena è ora spregiata — Concetti penali contradditorii—Concorso o assorbimento di più reati o di più pene—Reato mezzo di un altro — Concorso di più aggravanti — Concorso delle attenuanti—Di quelle indefinite—Delle diffinite—Regola esatta della antica giureprudenza — Non sono mai da accumulare due attenuanti che derivano dalla stessa ragione—Dell'età minore—de' Sordomuti — Vizio di mente — In quali reati sia possibile — Da quali aggravanti sia escluso—Se dal mandato, prodizione, aguato—Con quali attenuanti possa concorrere—Reati colposi, eccesso di fine, reato in rissa di cui s' ignora l' autore; cause concomitanti ne' reati di sangue—Forza semirresistibile che costringe al reato—In quali reati possa ammettersi — Da quali aggravanti è esclusa — Con quali attenuanti può concorrere—Se possa concorre col vizio di mente — Con l' eccesso del fine, con la provocazione — Di altri casi d' incompatibilità o di concorso di due o più attenuanti.

I.

Crescano o sminuiscano i reati, egli è certo che questo del numero non è buon criterio per misurare il livello della coscienza giuridica di un paese. Perocchè questo crescere o diminuire, quando non passa certe proporzioni, può essere un fenomeno del momento, anzi una pura casualità. Miglior criterio e più sicuro sarebbe guardare al conto in cui è tenuta la pena; la pena fisica della legge, e quella, che dovrebbe

essere più grave, del pubblico biasimo che l'accompagna, e che non più si sente quando l'atmosfera civile è al tutto guasta e viziata.

Le statistiche non notano, e non potrebbero, il modo di consumare i reati cioè se temendo della pena, o bravandola. Sì come accade quando i reati si consumano nelle strade delle città popolose, nelle chiese, negli stessi tribunali, ove si amministra la giustizia, e sotto gli occhi di agenti di forza pubblica, che anzi che sfuggire, si vanno serenamente ad incontrare e ad informarli, se non lo sanno ancora, dell'impresa, con animo tranquillo compiuta, e di cui con animo niente sgomento si aspettano le conseguenze. Questa franchezza, questa sicurtà nel delinquere, questo aver perduto il pudor civile, è il più tristo fenomeno di un grado di moralità pubblica tutt'altro che rassicurante; e non opportuno a citare quando si loda la libertà, l'istruzione più diffusa, l'insegnamento laico od ateo, se mai ci fosse sospetto che possano esserne i fattori, od almeno che non giungano a combatterlo.

Ora, a non voler chiuder gli occhi alla luce meridiana, e a voler correre il pericolo onorevole di dir quello che molti sanno e pochi osano dire, è certo che questo gittarsi al delitto ed andare incontro alla pena con fronte alta e levata, è molto e spaventosamente cresciuto, tanto che la pena non è sembrata mai più contennenda e spregevole. Cagioni del brutto fenomeno sono molte, altre rimote, altre più prossime ma tutte egualmente efficaci. Da prima il rinnovato in tante forme, e specialmente sotto quella di una dot-

trina che si vanta e si dice *positiva*, annullamento del proprio principio e fondamento della moralità.

So bene che, deviando evidentemente dalla dottrina stabilita, si è cercato di ricostruirlo con analizzare il naturale *egoismo* e trasformarlo in un *altruismo*, che si studia di spiegare, come può, il modo comune d'intender la morale; ma che infine il disinteresse ed il sacrifizio, stati finora sì belli, lascia nello stato di malattia o di vizio di mente.

Quel che il Littrè e lo stesso Spencer non riescono a dimostrare gli è perchè si credono in debito di cercare un principio di morale, d'ideale, di finalità in una dottrina che nega il libero arbitrio, non va oltre il senso, e si fonda su cause materiali ed indeclinabili.

Dunque, mi par di udire, ora i delinquenti studiano prima filosofia positiva?—Già non è impossibile che invero alcuni reati vengano da viziose dottrine imparate ne' libri; e se non negli autori de' reati, è molto probabile che ciò avvenga in chi ne debba giudicare, che è lo stesso in quanto all'effetto ultimo del disprezzo della pena. Ma se pur questo non avviene per non avere studiato la dottrina nella sua fonte, non mancano certamente professori più o meno emeriti, che fanno presto a tradurla in modo intelligibile alle moltitudini, nè altri che abbia cura di convertire questo capitale in moneta spicciola per uso de'poveri di spirito. Oltre che, dal non intendere un lavorio sedicente scientifico, non viene di necessità che non possa comprendersene la soluzione ultima. P. e. uno o molti professori di Di-

ritto Penale o medicina legale faranno di gran ragionamenti a dimostrare che l'idea del delitto, come ogni altra, sia un portato de'nervi, della conformazione del cervello, dello sviluppo in un dato modo del cranio, dell'eredità, dell' atmosfera e simili. Le disquisizioni non saranno lette, nè capite; ma la conseguenza ultima che ad essere virtuoso o colpevole non ci è nè merito nè demerito, questo è molto più semplice, e se non si capisce, si può ben crederlo. Anche perchè si crede più volentieri e con fede inconcussa quello che si desidera. Ora il figlio che ha ferito il padre, che può desiderare di meglio di una dottrina che gli persuada che l'opera sua ha lo stesso valor morale di quella di un altro suo fratello che cura la ferita del genitore comune?

E si aggiunge che il dotto, dopo avere assistito alla formazione e nascita dell'uomo delinquente, che nasce tale, per combinazioni materiali al tutto indipendenti dal suo volere, come ogni altro fungo che prende natura velenosa dalla qualità del letame su cui cresce, il dotto o perchè si spaventa un pochino, per conto proprio, degli effetti probabili della sua dottrina, o perchè teme che il senso comune e della propria conservazione non abbia a ridersi della dottrina, cercherà di apportarci temperamenti e modificazioni, come si è detto dianzi, che a rigor di logica la distruggono, ma ad ogni modo hanno in mira di tagliare dalle premesse le conseguenze più esiziali. Ma chi crede alla dottrina, senza molto o poco studio, e vi crede ap-

punto perchè gli tornano a comodo le conseguenze, è tratto a curarsi ben poco della logica riparatrice od almeno dissimulatrice di esse.

II.

A cagioni poi meno universali e più prossime dello scadere del salutare timor della pena possono annoverarsi: *a)* gli errori oramai noti, deplorati, ma di cui si può poco parlare, de' giurati; cioè di coloro che si dice ne'giudizii penali decidere delle quistioni di fatto con la logica comune, ma che in vece, per imperfezione, curabile od incurabile della legge di loro istituzione, giudicano delle più vere, delle più difficili, delle più sottili quistioni di diritto, che suppongono la scienza di un concetto non comune, ma che è proprio un concetto di diritto penale. Se non lo sanno, è colpa loro, se con tutta la buona volontà, lo sconoscono, o lo falsano nell' applicazione? *b)* le perpetue declamazioni tutte vezzi e mele, a favore de' delinquenti, sia che abbiano per argomento il togliere *a priori* talune pene, come, ad esempio, quella della morte rimasta accademicamente scritta nel Codice, o che sian volte a temperare sempre più le pene reputate necessarie o mitigarne gli effetti. Riparazioni e mitigazioni che possono giungere fino a far della pena, anzi che un male, un premio. Un contadino di alcune provincie d' Italia, lavorando quanto può, riesce a stento a salvarsi dalla fame e dalla pellagra. Quando non trova lavoro, ed avviene spesso, per cercarne si parte

per l' America ad affrontare la febbre gialla ed i serpi a sonaglio. Se costui preferisce di uccidere un suo simile, ed i giurati hanno la crudeltà di farlo condannare, trova subito cibo, riveduto, pesato, scelto e quel ch'è più, certo; abita mediocremente, è vestito a spese dello stato, istruito pure, e quando è alla metà della pena è quasi sicuro, e lo sarò di certo, secondo qualcuno degli ultimi progetti del Cod. Penale italiano, di vedere spuntare le ombre, le frondi, il sereno, e l'ossigeno di una colonia agricola; cioè di trovare colpevole quel tale lavoro, che invano aveva cercato innocente. Tanta forza ha il delitto di rialzare la dignità umana, porla sul piedistallo ove deve stare, e far che lo stato la riconosca e la rispetti.

Sarebbe argomento di studio importante il cercare se queste teoriche vengano da naturale benignità del tempo (che pure fa una legge sociale del duello e quasi un' istituzione del suicidio), o se non siano per avventura un effetto anche incosciente, delle altre dottrine distruttrici della morale. Infatti, se il delinquere fosse caso o necessità, la pena sarebbe un pubblico rimorso, che si dee cercare di rendere quanto è possibile meno acuto.

Il certo è che questo studio di rendere spregevole e spregiata la pena, ha conquistato l' ipocrisia di farsi tenere per un portato della libertà, la quale, come si dice, suol guarire i mali che produce. E veramente quando, per disgrazia, questo male diventasse eccessivo e la società ne fosse scossa dalle fondamenta, vi troverà rimedio, perchè non è affetta da monomania

suicida, malattia di cui si dice sofferente lo Statuto del regno, a cui si fan permettere e promuovere associazioni che han per fine, non dissimulato, di distruggerlo. Ma la lancia di Achille, se guariva la ferita fatta con essa, non però toglieva il danno e il dolore già sofferto.

III.

E fra le cagioni secondarie, ma pure efficaci a sminuire le pene e renderle non proporzionate a' reati, è da allogare il malgoverno che si fa di taluni concetti di ragion penale che sono contraddittorii fra loro, e che pure si fanno concorrere a giudicare dell'istesso fatto ed a misurarne la pena. Una teorica chiara e precisa di queste incompatibilità non si trova che io sappia, in alcuno scrittore di Dritto penale. Se ne discute qualche caso speciale, e la giureprudenza delle Corti vi è chiamata, ma naturalmente questo non basta ad averne un criterio compiuto.

Il concorso o l'incompatibilità di due concetti penali, quando si tratta che siano della natura delle aggravanti, sono predeterminati quasi sempre dal legislatore, nelle regole che egli pone sul concorso od incompatibilità delle pene, che è il termine ultimo in cui si risolvono. Le difficoltà sorgono per quei concetti che sminuiscono la colpabilità, perchè veramente vi può essere concorso e vi può essere incompatibilità.

Ora in quanto alle pene, l'incompatibilità di due nello stesso individuo sembra, a prima giunta, non logica, ma solo materiale, cioè potrebbero benissimo

comularsi in teoria, ma nell' applicazione sarebbe almeno difficile. Il colpevole di un omicidio si condanna, ponghiamo, a venti anni di lavori forzati. Nessuna incompatibilità logica ci sarebbe a dire che se rendesi reo di due omicidii, debbasi condannare ad anni quaranta. Ma ci è l'impossibilità fisica di fargli scontare questa pena, anche perchè niente vieta di supporre che al secondo succeda il terzo omicidio, e che la pena potrebbe giungere a sessant' anni e più. Quindi necessità della teorica de' rei di più reati in cui due pene criminali incontrandosi non si cumulano, ma si fondono in una terza pena più grave di ciascuna presa per sè, ma meno delle due unite intere.

Qui il cumulo delle due pene sarebbe solo difficile ad attuarsi, tanto che ove questa difficoltà materiale sia tolta, torna la regola: quanti reati tante pene. Se il condannato a venti anni di lavori forzati per omicidio, ne commetta un altro l' ultima settimana dell' espiazione della pena, potrebbe benissimo esser condannato ad altri venti anni, e più per la giunta dell'essere recidivo. (1) Ma talune volte il cumulo è non solo difficile, ma addirittura impossibile. Certo ci vuol poco

(1) Questo dimostra quanto faceta è la ragione che allegano taluni penalisti, cioè che la seconda pena non si può dare intera, perchè sarebbe resa più grave dallo stato del corpo del condannato, già fiacco ed indebolito dalla prima. Se così fosse, l' intera espiazione della prima pena, dovrebbe costituire un altro caso d'imputabilità, oltre quelli riconosciuti, se non in tutto, almeno di parte. Invece la pena già espiata, non diminuisce in nulla la nuova, anzi la fa aumentare.

per intendere che per colui il quale avesse consumato due crimini punibili ambedue co' lavori forzati a vita, una di queste pene rimane scritta nella sentenza, perchè l' altra l' assorbe e la distrugge.

IV.

Ma questo principio che fa sì che una pena più grave, comprendendo ed oltrepassando la meno grave, venga a distruggerla, a paralizzarne gli effetti, od almeno a diminuirla in gran parte, bisogna convenirne, non è fondato solo sulla fisica e materiale impossibilità di espiare col fatto le due pene. Se un uomo per un furto può avere fino a sei anni di reclusione, p. e., che difficoltà ci sarebbe a supporre che l'autore di due furti potesse espiare la pena medesima, punendosi con tre anni per ognuno? Che difficoltà può esserci a pensare che un uomo condannato a cinque anni di relegazione per un crimine, dopo possa espiarne altri due di carcere per un delitto?

E pure in quasi tutte le legislazioni penali, nel concorso di due pene criminali si applica la più grave, aumentata fino ad un certo limite, ma l' altra rimane assorbita. Nel concorso di due pene una criminale ed una correzionale, la prima, per regola, assorbisce la seconda.

Perchè, se non ci ha incompatibilità fisica?

La pena non è solo poggiata sul calcolo del danno esterno del reato, ma è un' equazione fra questo e l' animo del colpevole; non può cioè prescindere dal

tener conto dell'animo di delinquere, del male morale, del dolo, come si dice nella scuola. Nell' ipotesi di più reati punibili nel tempo stesso, per quel bisogno dello spirito umano per cui ogni ente si può pensare solo come individuo ed uno, segue che se i due reati si prestano ad essere considerati esternamente come due unità, in quanto al colpevole è impossibile dividerlo in due, anima e corpo, e pensarlo così diviso. Rimane sempre individuo ed unità. Non sono in lui due malvagità, ma una sola più grave, ed anche quando non è impossibile, è ingiusto che si cumulino su lui due pene, ma solo che l' unica pena si aggravi.

Il che è dimostrato ancora da due considerazioni. In prima, da ciò che si è detto più sopra, che quando l'un reato è tanto distante dall'altro che può far vedere nel colpevole un nuovo delinquente, diverso in certo modo, dal primo, nulla osta che gli si irroghi una nuova pena. È dimostrato ancora dal fatto che mentre nella maggior parte delle legislazioni penali è ammesso il cumulo delle pene, anche correzionali, cioè che fisicamente si potrebbero espiare intere; in molte le pene si applicano intere, quando siano di *genere diverso*. (art. 113 C. P.). Il diverso genere di pena, carcere o sospensione dall' esercizio de' pubblici uffizii, p. e., argomenta una diversità di reati di specie tanto differente che permette di considerare nel delinquente quasi due persone imputabili e renderlo passibile di due pene.

Nondimeno, quest' ultima è una supposizione opposta, senza un gran fondamento di vero, alla presun-

zione generale che fa che l'unità del colpevole assorba e riduca ad unità i varii reati.

E da questa necessità di dover pensare unica la persona del reo, nonostante i molti reati, è surto il concetto per cui si esclude anche quel cumulo in certo modo artificiale, per cui la pena minore rimane assorbita nella maggiore, ma questa si aumenta in quei casi di reati numericamente più, ma commessi in unico contesto, come si dice, di azione. Teorica per altro, ancora dubbia ed incerta negli scrittori e nella giureprudenza. A guardarvi bene addentro, si può dire che la pena più grave della reitera sia incompatibile per unicità azione, quando si verificano, come era richiesto nelle tragedie antiche, le unità di tempo, e di fine che sole rendono possibile l' altra di azione. Chi in un giorno ferisce una donna ed in un altro la stupra, chi oggi appicca il fuoco alla casa del nemico, e diman l'altro lo uccide, sono colpevoli di due reati, perchè consumano due fatti, cedendo a due diverse spinte criminose.

L' unità generica delle due spinte, non toglie la diversità dell' azione delittuosa. Per poco che si allargasse questa dottrina, i casi di reiterazione farebbero presto a sparire. Oltre delle ipotesi di sopra fatte in cui potrebbe dimostrarsi ed essere unico movente il desiderio di possedere la donna o quello di vendicarsi dal nemico, un ladro che consuma venti furti o chi dopo aver rubato, si appropria della cosa altrui o la carpisce con frode, avrebbero sempre diritto a farli considerare per un solo reato, perchè una è la ca-

gione che li avrà spinto, il far lucro illecito dell'altrui.

Invece il commettere più delitti nello stesso tempo, unifica e rende una l'azione anche complessa. Il ladro entra in una casa, ruba, nel tempo stesso, dieci oggetti diversi, è responsabile di un solo furto e della moltiplicità degli oggetti si terrà conto solo nella latitudine della pena. Nondimeno questa del tempo, non sempre basta: ci vuole altra unità più importante, come quella che meglio determina l'unicità della spinta criminosa, ed è l'unità del fine o dell'obbietto che raggiunge, o che avea in mira il colpevole. Questo rende e prova l'unità di azione.

E' pare, a prima giunta, che un uomo che infuriato corre contro al nemico, incontrato un figlio, fratello ad altro parente di costui, lo ferisce ed immediatamente uccide il nemico, operi in unità di contesto e sotto l'impulso della stessa spinta criminosa.

A me non pare che l'unicità del tempo e l'impeto in cui può trovarsi, diano campo ad assorbire al tutto una delle due imputazioni, nè che però si debba schiudere a costui un altro diritto di asilo, un titolo d'impunità, ottenuto per mezzo del reato, facendo, contrariamente alla massima del Diritto romano, migliore la sua condizione col delitto.

Quando egli volontariamente diverte ad un nuovo fatto criminoso, è di necessità che nel suo animo succeda una nuova e diversa spinta criminosa. Sicchè de' due fatti per uno può essere scusato, per l'altro no; il che non può avvenire che supponendo in lui due diversi stati della *voluntas sceleris*. Ed è però che

in questi casi mancherebbe l'unità di fine e di obbietto, e rientra la regola generale della pena più grave aumentata.

Ma suppongasi che un armato di arma da fuoco l' esploda contro un suo nemico, e con l' istesso colpo ferisca un altro, anche prevedendo di poterlo ferire; o anche che tiri in una rissa sopra più avversarii, pure con volontà di ferirli tutti, e ne uccida o ferisca due o tre, il reato sarà unico, la pena più grave assorbe la men grave, senza altro aumento per l' altro reato.

Infatti quì ci sarebbero le tre unità del tempo, del fine, dell' azione di un solo colpo, derivante da una medesima spinta.

V.

E queste unità, specialmente quella dell' intento o dell' obbietto, si riscontrano nell' altro caso di assorbimento completo di una delle due pene, quando l' un reato è mezzo all' altro. Può bene il mezzo esser di gravità morale e giuridica maggiore dell'istesso reato a cui, si vuole andare; o di gravità almeno eguale, o tanto importante che se ne debba tener conto, come qualità aggravante; ma in ogni caso la pena è una, perchè unica fu l' azione, unica la spinta criminosa.

Il grassatore che per rubare uccide, è punito o con la pena della grassazione accompagnata da omicidio o con quella di omicidio come mezzo a consumare un altro reato, ma sempre ha luogo l'assorbimento completo di una delle due pene.

Quando il dolo del mezzo si può logicamente stac-

care da quello del reato fine, e così dividere la spinta criminosa e scernere le due azioni del colpevole, nulla vieta che si diffiniscano i due reati, e si applichino le regole della reitera. Un uomo ferisce con un' arma insidiosa. Nulla osta perchè la pena della ferita si cumuli a quella dell'asportazione dell'arma, perchè quest'altro reato si può dividere dal primo, riferendolo a tempo antecedente e quindi diverso di quello in cui dell'arma si servì per ferire. Logicamente e materialmente i due fatti possono essere distinti, ed avere le proprie qualità criminose.

VI.

Oltre questi casi di concorsi o distinzione di due reati fra loro, è da por mente a quelli che possono accadere fra due qualità aggravanti dello stesso reato, e ne' casi in cui non vi sia regola specialmente stabilita dal legislatore.

La regola è che la qualifica più grave tanto nell'imputabilità, quanto nella pena assorbe la meno grave.

E che ove le qualifiche siano eguali, si possono ben cumulare, e non si assorbono.

Posto p. e. che l'omicidio premeditato sia punito con la massima delle pene, anche non sia la morte nè pena perpetua, quando il cumulo sarebbe fisicamente impossibile; ragionalmente e giuridicamente la pena di questa qualità aggravante assorbe quella di altre, come sarebbe l'aguato o la prodizione, perchè infatti l'aguato e la prodizione in tanto aggravano la imputabilità, in quanto argomentano quel perdu-

rare della volontà criminosa, fuori ogni impeto, ma con disegno di giungere a fine preveduto.

Questo, è naturale: non osta al principio che uno stesso reato possa divenire più grave pel concorso di più aggravanti, come le grassazioni e i furti se sono accompagnati da più qualità che la legge definisce aggravanti, perchè in questo caso il reato, sebbene complicato, rimane sempre uno, ed è punito con una pena.

Come è ancor chiaro che non può questo criterio applicarsi a quelle pene che sono accessoriamente aggiunte alla pena principale, e di cui fan parte e son conseguenze, senza che per questo la pena cessi dall'essere una.

VII.

Alquanto più difficil cosa è porre una teorica chiara e precisa del concorso o delle incompatibilità delle attenuanti, cioè di quelle qualità che, accompagnando i reati, valgono a scemarne la pena.

Queste, quali che siano, non possono essere che le due condizioni che tolgono l'imputabilità quando siano perfette, e l'attenuano se imperfette. E sono l'errore o il costringimento.

Se non che, ne' nuovi Codici, è venuta su una teorica di *circostanze attenuanti* propriamente dette, che non ha bisogno di prender le mosse dall'uno o dall'altro capo d'inimputabilità, ma che è in tutto lasciata all'arbitrio del giudice. Tanto che le Corti di Cassazione han censurato i presidenti delle corti di Assise quando nell'avvertire i giurati di dichiarare se

vi siano attenuanti, le han ristrette al *dolo*, parendo che in questo modo se ne limiti il concetto.

Il che forse non è vero, poichè anche queste attenuanti generiche, tuttochè indefinite, non possono riferirsi che al dolo. Quelle che risguardano il danno esterno, potevano essere e sono tutte definite e prevedute nelle leggi. E ne'Codici in cui queste attenuanti generali sono specificate come nel Codice Austriaco del 1853 che avea forza in Lombardia, si riferiscono appunto al solo atto interno, al dolo od a qualità che risguardano sempre la persona (1).

Ma noi, con molti, non abbiam diffinito: libero al giudice di trovarle ove crede. Sicchè se fosse noto che di due colpevoli di uno stesso reato, il giudice o il giurì abbia estratto a sorte il nome di uno de'due, per concedergli le attenuanti, che nega all' altro, niuno avrebbe a ridirci, anche quando l' arbitrio o la sorte avesse salvato uno degl' imputati dall' estremo supplizio.

E queste attenuanti indefinite non valgono solo nella latitudine della pena, ma la fanno scendere qualche volta di uno, altra di due gradi.

Fra le ragioni varie allegate da coloro che le sostengono, ci è che se ne volle fare un' arma a' giurati per

(1) Delle mitiganti che secondo il § 47 si riferiscono alle qualità del fatto, la prima è del caso in cui il fatto sia rimasto nei semplici limiti dell' attentato, l'altra della tenuità del danno, e l' altra dell'ipotesi che il colpevole potendo far un male maggiore, se ne astenne. Ma queste non sono attenuanti, ma elementi di reato, che vanno nelle regole generali dell' imputabilità.

scongiurare la pena di morte, quando era battuta in breccia, e per primo argomento si sosteneva che era contraria all'opinione generale. Se non che, i giurati se in qualche caso usarono dell'arma, in parecchi la lasciarono da parte ed imposero a'giudici delle Assisie la necessità di condannare alla morte, ed a'ministri di grazia e giustizia l'imbarazzo di scansarla mercè la grazia sovrana (1).

(1) In un discorso inaugurale dell'anno 1874 alla Corte di Appello di Napoli, mi accadde di scrivere sul proposito.

« Fra le condanne pronunziate dal giurì meritano speciale attenzione le undici di morte. Le residenze dove furono pronunziate, luoghi infettati da uno avanzo di briganti di cui l'autorità civile ed il valore del nostro glorioso esercito ci hanno liberato, indurrebbe a credere che omai questa pena è divenuta per lo meno straordinaria nella nostra giureprudenza. Ed è riserbata per quei casi ben rari in cui la giustizia, anzi che decidere con la solenne serenità del giudice, impugna la spada, e scende a guerreggiare per la difesa dell'ordine sociale. Se non che, de'tre condannati in Salerno, uno fu per uccisione del coniuge e i giurati negarono le attenuanti chieste dal P. M; l'altro per omicidio di un segretario municipale; e de' due condannati a Campobasso l' uno fu per tentata grassazione con omicidio, l' altro per assassinio, ed in uno il P. M. chiese ed i giurati negarono le attenuanti: nè questi sono casi di brigantaggio. La inesauribile clemenza di un Re bravo e però generoso, è sempre aiutata in far grazia della vita da' Ministri guardasigilli, questi da' Procuratori generali, uomini designati al pubblico spavento come accusatori di mestiere, pieni di iracondia e di fiele, e che pure si trova che domandano attenuanti che son loro negate ».

Il chiarissimo Professore Carrara, riportando queste parole nel *Risorgimento* di Pisa, ne cavò un altro argomento contro la pena di morte, poichè si può trovar giurati che costringono a condannare a questa pena anche quando il P. M. ne chiede una men grave.

Ad ogni modo, questo essere indefinite, fa chiaro che queste attenuanti propriamente dette, possono concorrere in ogni reato con qualunque altra attenuante; come non sono escluse da nessuna qualità che aggrava. Infatti, se non si sa, o si dice di non sapere che cosa sono, come si possono sommettere alle regole de' concorsi o delle incompatibilità?

VIII.

Per le attenuanti diffinite, la regola dell'antica scuola napoletana, propugnata dal Nicolini e tenuta ferma dalla Corte suprema, era per quanto semplice, altrettanto logica e giusta: incompatibilità di coesistenza di due o più attenuanti che tutte vengono dall'errore: incompatibilità fra loro di tutte quelle che han fonte nel costringimento. Concorso possibile fra quella che provviene dall'errore (detta attenuante di dolo propriamente) e quella che viene dal costringimento (detta scusa). Così era formolata la massima: due scuse non si possono cumulare; ben può cumularsi una scusa ed un'attenuante di dolo.

In fatti è ben chiaro il discorso di chi dicesse; p. e. io sono stato per provocazione del mio avversario, posto in caso di costringimento a reagire. Ciò non ostante, reagendo non volea arrecargli intero il male che gli ho fatto, e però mi si deve il benefizio della provocazione e quello dell' eccesso di fine.

Ma niuno può dire: io nel delinquere sono stato mosso nel tempo stesso da due errori, o costretto da

due forze, perocchè l'anima è una, uno il volere, una debb' essere la spinta criminosa. E se in questa accadono anche due errori, o due costringimenti, se eguali, che è difficile, si unificano e fanno un solo; se disuguali, il più grande assorbe e neutralizza il meno e lo rende inatto a conseguenze legali. E con ragione, perchè rimasto un puro movimento dell' animo, senza manifestazione esteriore, la quale fu effetto dell' altro più grave errore o costringimento.

Questo parlar d'anima e di volontà e di cause che la muovono o di errori che possono traviarla, farà sorridere naturalmente quei neopenalisti, che propugnano un fato nel delitto molto più inesorabile del greco, ed una predestinazione assai più rigorosa ed assurda di quella del Calvino. Ma come per costoro il delitto è una malattia, e non è mestieri di giudici ma di medici, e non ci vogliono prigioni ma ospedali, così è inutile parlare con essi.

Si può esser solo di accordo nel riconoscere la necessità delle case di salute, non pe' delinquenti, che per ordinario stanno benissimo, ma per chi vuole mandarveli, fittosi in mente che siano infermi.

IX.

La ragionevolezza di questo principio che vieta il cumulo di più attenuanti che derivano dalla stessa cagione, anche ne' Codici in cui non è seguito rigorosamente, si è nondimeno ribadito in modo indiretto, rendendo impossibile la pena che volesse misurarsi

da entrambi le attenuanti, e portando invece che nella diminuzione maggiore si comprenda ed assorba la minore.

Per addurne un esempio. L'omicidio commesso nell'impeto dell'ira per grave provocazione è punito dal Codice attuale italiano col carcere o con la relegazione estensibile ad anni 10. Quello commesso per eccesso di difesa è punito col carcere. Dato che una Corte di Assisie voglia cumulare i due benefizii incompatibili, come farebbe a misurare la pena? Se comincia la prima diminuzione dal carcere, ed in questo gradua anche la seconda, rimane inutile, inapplicabile la pena della relegazione che pure la legge ha dato facoltà di applicare. Se comincia dalla relegazione, può rimanersi in questa pena, e così riuscire inutile la scusa più grande che porta al carcere.

Essendo questo assurdo, non rimane che la prima ipotesi, cioè cominciare dalla pena del carcere, ossia dalla diminuzione più grande in cui rimane assorbita la meno grave. Ed un presidente di Corte di Assisie che fosse stato poco accorto nel porre entrambe le quistioni, senza subordinare l'una alla negativa dell'altra, non avrebbe altro modo come riparare al verdetto affermativo di entrambe, che sostituendo all'incompatibilità contemporanea delle due attenuanti l'impossibilità di applicare nel tempo stesso le due pene.

Pongasi dunque come provato che ogni cagione d'imputabilità incompleta, deriva dalla completa; che ogni ragione d'inimputabilità risguarda la volontà di delinquere; che la volontà può essere traviata dall'er-

rore, o sforzata, che è come dire distrutta o modificata dal costringimento; che l'atto che spinge al reato è uno ed indivisibile,e che però la spinta criminosa non può esser determinata che da una sola cagione; che quando siano queste più di numero, nondimeno le meno gravi lasciano intero il campo alla più grave, sicchè è assurdo cumulare due cagioni di errore o due di costringimento, ma che bene si può cumulare un'attenuante che viene dall'errore con una che viene dal costringimento, perchè rispondono a due stati diversi dell'animo, e questi due stati non son tali che l'uno esclude inevitabilmente l'altro.

Facciamo di applicare questi principii a' casi più controversi, e che han dato luogo ad equivoci, nella prattica, non pure ne' giudizii per giurati, ma in altri, e nell' applicazione delle pene.

Le attenuanti, oltre le generali, di cui si è detto, che risguardano uno stato di volontà falsato dall' errore, sono le seguenti:

L'età, l'essere sordo-muto, il vizio parziale di mente derivante da qualunque cagione, anche da ebbrietà, l' eccesso del fine propostosi, con cui si rannoda la teorica delle cause estranee concorrenti al danno del reato. Al che si può aggiungere, per ciò che risguarda, la quistione dell'assorbimento o della incompatibilità, quei casi in cui, mancando la prova intera di un reato, il legislatore ne fa un' ipotesi speciale di legge e dà una pena particolare, che gli antichi giureconsulti avrebbero detto *straordinaria*. Omicidii, ferite in rissa, de' quali s' ignora il vero autore.

Si ha a vedere quali di queste attenuanti sono

1. incompatibili fra loro, ove ce n'è sia alcuna che di necessità esclude l'altra

2. incompatibili con talune aggravanti, appunto per la stessa ragione che l'una esclude di necessità l'altra

3. se siano incompatibili con la natura del reato, in quei casi in cui il legislatore non l'abbia dichiarato, almeno implicitamente. La provocazione ad esempio è incompatibile col furto. Ma questo è dichiarato espressamente quando il legislatore stabilisce che il beneficio della provocazione si dà solo ne'reati contro la persona, o nelle ingiurie verbali.

X.

Età. È troppo evidente che il beneficio dell'età minore, riconosciuto come attenuante, si può cumulare con qualunque aggravante, con qualsiasi attenuante, ed aver forza in ogni reato.

L'antica massima *malitia supplet aetatem*, è rimasta per togliere in qualche Codice il beneficio dell'età minore in qualche reato, come è nell'art. 91 del Codice Italiano in cui si è fatta eccezione per taluni crimini più gravi. E con manifesto assurdo, perchè quanta è più la gravità del reato, d'altrettanto è mestieri debba essere quella del dolo, che per l'età in casi meno di questo caso gravi, si reputa nondimeno imperfetto.

Più ragionevole sembra il non tener conto dell'età in

certi reati speciali che sono preveduti da consumarsi in minore età, ed a cui si designa una pena certa. Pare in queste ipotesi che il beneficio dell' età, siasi d' avanzo calcolato dal legislatore. P. e. quando si fa al minore di 21 anni l'obbligo di presentarsi alla leva militare, e il renitente si punisce col carcere, o con altra pena certa, sembra che scrivendo il legislatore, senz' altro, una siffatta pena, a cui pure sapeva poter esser soggetto un minore, dell' età non abbia tenuto conto, o l'abbia come valutabile solo nella latitudine del grado.

Il contrario ha detto una giureprudenza più umana non solo, ma più logica. Le leggi speciali non possono per regola, contraddire a' canoni fondamentali dell' imputabilità E se i legislatori possono creare reati speciali, per necessità amministrative o politiche, se si servono della pena, non possono sconoscere i principii assicurati della ragion penale. Perciò anche se preveggono un reato nel minore, non per questo intendono togliergli il beneficio dell' età, come non gli potrebbero vietare l'opporre una forza irresistibile, nè potrebbero escluderlo dalle regole della complicità, del tentativo, o dichiarare, come si è fatto qualche volta con le leggi di tassa, che la legge speciale potesse avere effetto retroattivo.

Sordo mutismo—S' intende a *nativitate*. Chi divien sordo dopo aver udito, e muto dopo aver parlato, il caso può rientrare nell' errore generale, ma non basta a far stabilire una prescrizione legale di trovarsi in errore o vizio di mente.

Se questo era già fermato, figurarsi di questi tempi di scienza *positiva*, in cui tutto è senso, e non pure nulla è nell' intelletto che non gli sia dato dalla sensazione, ma l'intelletto stesso non è altro che il senso. Ma anche per coloro che ammettono nello spirito umano qualche cosa che non sia porta da'sensi, è chiaro che anche le idee innate o connate con la mente non si destano che per mezzo delle sensazioni. La parola poi è non pure la forma ultima a cui si riduce ogni sensazione, ma è ciò che la rende possibile, perciocchè noi non possiamo nulla pensare, senza questa perpetua incarnazione della cosa pensata nel verbo che la contiene e l'esprime. Il non udire o il non profferire la parola è dunque, a ragione, ritenuto per un caso ineluttabile di errore, perchè scema o toglie non pure la sensazione del suono, ma tutte le sensazioni. Egli è per questo che la presunzione non si estende al cieco anche nato tale. Quindi questa attenuante è applicabile a qualunque reato, e non incompatibile con alcuna aggravante od attenuante.

L' istruzione che possono ricevere i sordo-muti, e che invero è maravigliosa, lascia almeno il dubbio che non sia bastata a far sì che abbiano un concetto esatto del valore morale e politico delle azioni umane.

XI.

Vizio di mente—È l' errore, che non rende al tutto inimputabile l' azione. Cioè uno stato in cui s' intende in parte, si vuole in parte: tenebre e luce si confondono. È possibile?

Certo, rispondono molti codici moderni, certissimo, i giurati che ne trovano casi quotidiani ed evidenti. Chi ha il corto intendimento di credere ancora che chi vuole, non disvuole, nel tempo stesso, e chi intende non fraintende, e che le tenebre siano al tutto divise dalla luce fin da quando Iddio le separò in eterno, possono confortarsi con l'esempio del Codice primo penale francese e della Legge penale napoletana del 1819, che non ammettevano privazione parziale, ma solo totale della mente. Se fossero di poco civile ed umana natura, potrebbero consolarsi con lo spettacolo perenne degli scandali, errori giudiziarii, ed ingiustizie di che è cagione il credere possibile quello stato di veglia e sonno nel tempo stesso, che nessuno sa concepire in persona propria, e molti ammettono così volentieri in persona di altri, solo che provi p. e. che prima di commettere un parricidio avea bevuto qualche bicchiere di vino. Prova facilissima, perchè sarà sempre vero, ed elevato il fatto a vizio di mente, la pena del parricidio può scendere dalla morte a sei giorni di carcere.

Rientrando nel tema di queste ricerche, egli è chiaro che questo stato dell' animo del colpevole è incompatibile ed inammissibile in tutti quei reati che sono di natura, premeditati, sebbene non si dica. Difficile è ad intendere p. e. come il vizio di mente si possa trovare in un furto, in una frode, nel falso e simili. Non avea coscienza il ladro che la cosa era d'altrui? Ma allora non ci è reato al tutto.

Nondimeno, come non incontra trovare ne' codici

che hanno ammesso il vizio parziale di mente, alcuna eccezione per natura di reato, è a ritenere che sempre può trovarvisi. E farebbe contro la legge un presidente di Assisie, a non porne, richiesto, il quesito al giurì.

Ma quando il legislatore fa della presenza, anzi della persistenza della volontà criminosa una qualità aggravante del reato, allora è contraddizione logica e legale fra i due concetti di ragion penale. Il verdetto che gli affermasse entrambi, è contradittorio e la Corte di Assisie, dovrebbe rimandare i giurati a correggerlo. Ed ove non volessero, dee ritenere per negata l'aggravante.

Così la giureprudenza ha ritenuto che il vizio di mente sia incompatibile ne' reati di sangue premeditati. Perocchè la premeditazione, diffinita dal legislatore per quello stato dell'anima in cui il concetto criminoso oltre all'essere surto nella volontà, è riaffermato, veduto, per dir così, da tutti i lati, tanto che l'esecuzione si determina freddamente, se ne fa il *disegno*, non può certo coesistere con l'ipotesi di un animo in cui il concetto del reato è dubbio ancora, e la volontà è presunta non al tutto libera, o chiaroveggente, ch'è lo stesso.

È compatibile il vizio di mente con la *prodizione e l'aguato*, o co' reati di sangue commessi per altrui *mandato*? Cominciando da quest' ultimo, sembra chiara l'incompatibilità, perchè il mandato contiene in sè la premeditazione. In qual modo il disegno formato prima, il freddamente volere e rivolere il reato, può esser più chiaro che nell'accordo di due volontà

criminose che riuniscono in una le due forze e i loro istinti malvagi? È una similitudine poco esatta il dire che il mandante è la mente che concepisce ed il mandatario il braccio che esegue il reato. Il mandatario è braccio e mente, che non vuol meno e non delibera meno l'opera scellerata, perchè non v'abbia una spinta propria. Il mandato in diritto civile è un contratto. Ed ogni contratto ha per prima condizione di sua validità, la notizia precisa di quel che si fa, ed un volere libero e chiaro di ciò che n'è l'obbietto.

D'altra parte, colui che per mandato toglie la vita ad un altro, guardando la cosa dal lato esterno, dal lato del danno, forse che gli fa più male di chi gliela avesse intercisa per impulso della propria volontà?

No certo. Perchè dunque è punito, in presso che tutti i codici penali, più gravemente? Non direbbe male chi affermasse che il mandato rende più facile in molti casi, il reato, che forse sarebbe rimasto un malvagio pensiero nell'animo del mandante, se questi non avesse trovato un braccio che l'avesse eseguito. E che però la pena è più grave per la regola di doverla aumentare quando il reato è più facile a commettere. Ma non direbbe tutto. Il vero è che il legislatore dee voler più gravemente punito il reato commesso per mandato, appunto perchè argomenta quello stato dell'animo freddamente deliberante sul reato, chiaramente bilanciante fra cedere alla spinta criminosa, o incontrare il male della pena. Che è appunto ciò che si trova di aggravante nella *premeditazione*.

Ma si potrebbe anche in un impeto di sdegno dar

mandato di uccidere o ferire — È una improprietà di linguaggio legale. Questo non sarebbe *mandato* ma una semplice *istigazione,* che molti codici distinguono dal mandato propriamente detto, ed è però un caso di complicità ordinaria.

Il mandato non può ragionevolmente punirsi per pena più grave, e se non come elemento, o forma delle premeditazione. Ed è però che in molti codici non si è distinto fra i due casi.

XII.

E questo voler distinguere quando non è necessario, o è impossibile, fa sì che ordinariamente si falsano entrambi le parti, che in sostanza sono una cosa sola. E vengono i dubbii e le perplessità. Com'è avvenuto per aver voluto distinguere l'aguato e la prodizione dalla premeditazione propriamente detta.

Dimandiamo, come poco innanzi: qual maggior danno si fa ad uno uccidendolo dopo averlo aspettato, o dopo averlo, con promesse, con lustre di amicizia, tratto in luogo ove poi si è ucciso; qual maggior danno di chi pure l'uccide senza questi particolari? Nessuno. Forse che ha due vite di cui una non può togliersi che mercè aguato o prodizione? Materialmente il danno è lo stesso, anzi nella prodizione, potrebbe quasi dirsi che quell'essere tratto in inganno di credere amico lo scellerato che ne faceva le viste per uccidere, sia come una specie di pietà, che di per sè, non aggraverebbe il danno materiale dell'omicidio che lo segue.

Perchè dunque sono puniti più gravemente i reati di sangue commessi con questi mezzi? Non per rispetto al danno, ma per conto della maggior malvagità interna del colpevole. E questa più intensa e più temibile malvagità non può stare in altro che in quel freddo ripiegarsi del volere su sè stesso, e nel perdurare l'efficacia della spinta criminosa.

Ma questa è la premeditazione per l'appunto. E di fatti nell'aguato e nella prodizione ci è non pure il disegno, ma quel ch'è più grave, quello che invero può costituire una pruova materiale del disegno, ci è la scelta de' mezzi (1). Chi vuole tanto, e tanto chiaramente che sceglie i mezzi per consumare più facilmente, o con più speranza d'impunità il reato, lo premedita o no? Se si, non ci è alcuna distinzione a fare e l'aguato e la prodizione debbono lasciarsi come argomenti a provare la premeditazione e quando si trovi che sian tali, far che producano gli stessi effetti legali della premeditazione. O no, ed allora è ingiusta la pena più grave non solo, ma avrete reso così difficile il sapere che sia la premeditazione vera, che sarà più facile ad un uomo, anche d'ingegno, d'intendere qualunque altra più metafisica quistione. La premeditazione gli si dice è il disegno del reato formato prima. Ma, badi che nella prodizione e nel-

(1) Nella compilazione di uno de' tanti progetti del Cod. Penale, per non dare a' giurati una quistione teorica e difficile, proposi che il concetto della premeditazione dovesse esser questo. « Vi è premeditazione quando il colpevole, formato il proposito di commettere l'omicidio, ne cerca i mezzi o ne apparecchia l'esecuzione ».

l'aguato ci è non pure il disegno, ma il disegno già incarnato nella scelta del mezzo, ciò non ostante, non vi è la premeditazione, poichè l'aguato e la prodizione possono stare per sè, vivere una vita legale autonoma. Ma allora, ripiglierà costui, come farò io a discernere quale disegno fa premeditazione e quale no?

— Le antiche leggi napoletane, fra le altre, non sapendo dare questo criterio, non davano al giudice il carico strano di trovarlo. E però non v'era parola di prodizione, d'aguato, costituenti o non costituenti premeditazione. Questi come le minacce, l'aver tentato altra volta il reato e simili, erano non altro che argomenti per ritenere la premeditazione lasciati al giudice perchè ne valutasse l'importanza logica. Legale, lasciati soli, non ne avevano, come non debbono averne nessuna.

Il vizio di mente è compatibile con la prodizione e l'aguato?

Per quel che si è detto sopra, è chiaro, ed è stato sempre ritenuto che con la prodizione vi sia incompatibilità espressa. La giureprudenza ha un poco dubitato per l'aguato. Poichè il Codice italiano ha creduto di diffinire l'aguato l'*aspettare per tempo più o meno lungo*, si è creduto possibile che l'aguato possa concorrere anche in un omicidio semplicemente volontario non solo, ma anche nell'impeto dell'ira. Un uomo è percosso in una rissa sulla pubblica via a pochi passi dalla sua casa. Sale su, prende un fucile ed aspetta per tre minuti il percussore, che sa dover passare per là. In fatti passa ed è ucciso. Ecco

impeto d'ira ed aguato, e importa poco che sia durato pochi minuti, poichè la legge italiana non distingue: *tempo più o meno lungo.*

Ma ognun vede che questo non è l'aguato punibile, il quale è insidia, e quindi effetto dell'animo freddamente determinato al crimine. Sicchè per più recente giureprudenza, il vizio di mente e l'aguato sono ritenuti incompatibili.

XIII.

Questo per le aggravanti. Vediamo per le attenuanti. E innanzi tutto, è chiaro che il vizio di mente debba assorbire tutte le altre specie di attenuanti che si fondano sullo stato della volontà nel delinquere. Può esservi vizio di mente ed eccesso di fine, o *praeter intentionem,* come si diceva in latino? Ma se è presunto uno stato di volontà poco veggente, perplessa ed indecisa, come mai poi questa volontà si misura e si distingue, si determina per un reato minore, da cui l' evento fa poi scaturire un maggiore?

Così, sarebbe assurdo ritenere il vizio di mente nei reati colposi, cioè in quelli in cui il danno del reato non è voluto, ma è invece effetto non sempre certo di un qualche stato di mente, che non sempre è volontario. La negligenza, l' imprudenza da cui può derivare un danno punibile, non è effetto di volontà, anzi di assenza di essa. E sebbene fra le colpe si annoveri *l'inosservanza de' regolamenti*, che certo è volontaria, l'atto volontario si ferma al violare il regolamento, e può avere una pena per sè, indipendente

dal danno che poi ne deriva e che è al tutto oltre la volontà del contravventore.

Vizio di mente e colpa sono adunque incompatibili.

XIV.

L'eccesso di fine e la colpa se sono incompatibili col vizio di mente, si è per la regola posta innanzi che vi è incompatibilità fra attenuanti che derivano dalla medesima fonte. E tutte queste sono forme dell'errore. Ma per la regola medesima, non vi è incompatibilità, e può esservi invece concorso dell'attenuante del vizio di mente con quelle che vengono dal costringimento, e che sono le scuse propriamente dette, cioè le provocazioni. Una mente inferma, appunto perchè inferma, è più facile ad essere provocata; ad avere per provocazione un fatto che forse altrimenti non valuterebbe per tale.

E questo è stato ritenuto dalla giureprudenza. Il giudice, ammesso il vizio di mente, dee calcolare nella pena la minorazione a cui il condannato avrebbe dritto anche per le scuse di provocazione. Vero è che essendo la pena attenuata al vizio di mente, una pena straordinaria, non graduata, il giudice non ha l' obbligo di discendere per gradi. Basta ne tenga conto per diminuirla dal massimo (1).

(1) La C. di Cassazione di Napoli ne' casi in cui pel vizio di mente si sceglie di applicare il carcere, ha trovato che se si punisce con una pena di carcere che , senza il vizio di mente, ma per le sole scuse, sarebbe la stessa o anche minore, il giudice viola la legge

Ciò non toglie che logicamente la cosa non sia chiara: rimane sempre il dubbio come la volontà ritenuta ottenebrata in quanto determina il reato, si abbia a riputare chiaroveggente in quanto al fatto di costringimento da cui si dice provocata.

Ma ciò viene dall'imperfezione e dubbiezza radicale dell' istesso principio del vizio di mente, che poi si riflette e gitta la sua ombra su tutte le più lontane conseguenze.

XV.

Il criterio antico di una complicità rispettiva fra tutti quelli che concorsero all'esecuzione del reato, anche quando sia ignota, non solo la persona, ma anche l'opera dell'autore principale, è stato sempre nelle antiche e nelle moderne legislazioni penali, più che espresso nelle leggi, chiarito e messo su dalla giureprudenza. In molti Codici si ha l'ipotesi di un reato di sangue, come omicidio, ferite, commesso in rissa, del quale rimane ignoto il principale autore. Se ne

perchè rende inutile il beneficio. Il che è equo ed umano. Estendere questo principio anche alla custodia, e volere, come si è fatto dopo, misurare con questo criterio non pure il carcere, ma la reclusione e i lavori forzati, sembra alquanto esagerato.—Costui per la scusa avrebbe potuto esser condannato a 10 anni di lavori forzati. È ingiusto, si dice, per la scusa e pel vizio di mente condannarlo a 12 o 15 anni di custodia, pena più lunga. Ma e della diversità ed intensità della pena non si ha dunque a tenere alcun calcolo? E perchè la legge colpisce reati ineguali con pene eguali nella durata, ma diverse di natura?

punisce chi vi ha preso parte, con pena minore. Una delle solite ma necessarie transizioni fra la prova insufficiente e la pena. Ma era ben facile vedere che non si può non farla, anche ove non sia questo estremo della rissa, che nulla vi aggiunge, ma non è al più, che l'ipotesi più frequente. Infatti se un uomo, senza essere in rissa, anzi supposto che stia dormendo, è assalito da quattro e spento con una ferita sola, di cui rimane ignoto l'autore, che si farà? Si darà a tutti e quattro la pena dell'omicidio, e sarà ingiusta certamente per tre. Si assolveranno tutti e quattro dalla pena dell'omicidio, e sarà ingiusto per l'autore della morte, che è di sicuro fra i quattro. Di qui neccessità della complicità, che si è detta *corrispettiva*, per cui tutti possono esser puniti come cooperatori dell'ignoto autore. Se non che, come in tutte queste specie di transazioni, la pena dovrebbe in ogni caso esser minore dell'ordinaria.

Or si chiede se ne' reati in rissa, e di cui l'autore rimane ignoto, possa aver luogo il concorso di altre attenuanti. Son di credere si debba distinguere: quanto alle attenuanti che promanano dal costringimento, queste sono escluse da che, data appunto la rissa, si ha già una determinazione legale dello stato di costringimento, che non potrebbe ammetterne altra. Ma per rispetto alle attenuanti, che, come il vizio di mente, vengano dall'errore, niuna contraddizione vi sarebbe ad ammetterle. Vi è in fondo la contraddizione radicale fra il vizio di mente e il volontario entrare ed operare in una rissa, ma sopra questa bi-

sogna passarci sopra chi crede o è sforzato a ritenere possibile il vizio di mente in qualunque caso.

Similmente, per quelle cause o preesistenti o sopraggiunte che si accompagnano all'opera del colpevole e ne accrescono il danno, è chiaro che la pena minore che per essa può avere il colpevole, non esclude qualunque altra attenuante. Imperocchè qui si tratterebbe che il fatto è in parte presunto come effetto di una cagione estrinseca ed indipendente dal colpevole che opera all'esterno; onde anche la sua volontà provata di voler il reato, sarebbe restata inefficace, e quindi in parte non punibile.

Voleva uccidere, e per uccidere ha tirato il colpo. Ma questo che non avrebbe ucciso un uomo sano, è stato letale per uno ch'era già ammalato, per uno a cui dopo il colpo, è sopravvenuta altra malattia.

La minorante che viene da questo può, a mio giudizio cumularsi e coesistere e partorire effetti legali, con qualunque altra, perchè rirguarda il danno esterno, non il dolo in cui può esservi impossibilità di alcuni concorsi.

XVI.

Ora è a dire de' casi di attenuanti che derivano non da errore, ma da costringimento, e vedere anche qui, 1° in quali reati possono ammettersi, 2° quali di esse sono incompatibili fra loro, perchè l'un concetto esclude logicameate e legalmente l'altro.

Il costringimento può esser perfetto, e produrre assoluta inimputabilità (legittima difesa: forza esterna

irresistibile che costringe al reato). Può essere, come il vizio di mente, imperfetto, e dar luogo alle attenuanti della forza semirresistibile, con le sue gradazioni, eccesso di difesa, e le provocazioni più o meno gravi.

Il falsato concetto della forza che da vero costringe al reato è non ultima delle cagioni del discredito in cui è venuta la giustizia penale. Chi è che consuma un reato senza esservi spinto da una forza? Se si fa una cosa della forza che toglie l'imputabilità con la *spinta criminosa*, il Codice Penale è bello e spacciato.

Infatti i *positivisti*, *deterministi*, gli scovritori di *nuovi orizzonti*, i misuratori di cranii, i ponderatori delle atmosfere, i propugnatori delle energie di eredità, di cognazione, di educazione, di temperamento e simili, non vogliono riuscire ad altro che a provare che ogni reato è il portato di una forza indipendente dal colpevole. Il che a rigor di logica importa intrinseca ingiustizia di qualunque pena, e preparerebbe al Codice Penale egual sorte di quella che altri positivisti vorrebbero apparecchiare alla famiglia, alla proprietà, e via discorrendo.

La forza giustificatrice differisce dalla forza imputabile che mena al reato, e che dicesi spinta criminosa, in quanto la prima paralizza ogni concorso di volontà perchè sempre esterna, ed è essa la cagione unica diretta del danno. Laddove la spinta criminosa opera da prima subbiettivamente nel volere ed è questo che infine produce il delitto. Nella legittima difesa, che è l'esempio più comune, la volontà dell'aggredito è distrutta dalla forza dell'aggressione, che

rimane causa unica del fatto. È possibile, anzi è certo che l'opera dell'aggredito è volontaria in quanto trova i mezzi di resistere, ma nel resistere non è volontaria, perchè non è libera.

Se fosse diversamente, come si potrebbero giustificare in morale, i casi, che pur vi sono, di difesa legittima senza colpa dell'aggressore, anzi senza alcuna aggressione? Tavola unica, avanzo di un naufragio: un naufrago l'occupa, e non ve ne cape più. Ma un altro naufrago ne scaccia il primo, e prende per sè la tavola. Gli antichi moralisti dicono, e dicon bene, che questi è giustificato, non ostante che il fatto del primo era anch'esso legittimo. Ma nel secondo, si ritiene che non volle la certa morte dell'altro, ma salvare sè, e l'istinto del salvarsi è superiore alla sua volontà nè, anche volendo, si può regolare da alcuna legge.

Questa distinzione alquanto sottile fra la forza e la spinta criminosa, anche per quelli che giudicano per averne studiato l'arte, si pensi come debba riuscir chiara a'giudici popolari, come si dicono, cioè a' giurati. Non ci è giudizio in cui non sia quistione di forza, e non vi è quasi quistione di forza più o meno irresistibile, che affermata non produca o un'intera impunità, o una pena condennenda e spregiata.

Ad ogni modo, questa forza assoluta, producendo inimputabilità assoluta, non è il caso di vedere se possa coesistere con altre aggravanti od attenuanti, perchè toglie via con qualche reato qualunque pena. Salvo la contraddizione nel verdetto se i giurati, per imperizia

del Presidente, o propria, affermassero nel tempo stesso e la forza ed un altro elemento che suppone la volontà libera, come la premeditazione l'aguato e simili.

XVII.

I dubbii possono cominciare dalla forza semipiena, che non toglie al tutto l'imputabilità. Anche questa, come il vizio di mente, suppone un certo stato fra essere e non essere costretto. Non fra essere più o meno costretto, si noti, chè questo può darsi e misurarsi, ma proprio fra l'essere o non essere in istato di costringimento.

E qui si fa la stessa dimanda che pel vizio di mente: è possibile? E va fatta la stessa risposta: no, per le antiche leggi penali, sì per le nuove.

E con quali reati è incompatibile? Logicamente, con tutti i reati che sono o si ritengono premeditati, perchè questi suppongono la volontà libera. Ma legalmente, come la forza piena, anche la semipiena può concorrere in qualunque reato. Salvo, come si è detto di sopra la contraddizione, che risulterebbe dal verdetto o dal giudizio che ammettesse nel tempo stesso un'ipotesi di volontà libera (1). Ma quando questo non sia, il grassatore, il fabbricatore di moneta falsa, lo

(1) Così ben fece la C. di Cassazione di Palermo a dichiarare incompatibile la scusa della forza semipiena nell' omicidio che siasi affermato commesso ad oggetto di assicurare l' impunità di sè o de' complici, perchè vi sarebbero due cagioni di pressione sulla volontà, una delle quali, anzi che scusare, aggrava. Marzo 1880.

spacciatore doloso di biglietti falsi equivalenti moneta, il ladro notturno che rompe il tetto o la porta, anche solo, senza sospetto che altri ve lo sforzasse, possono opporre la forza od almeno la forza semirresistibile. E perchè nò? La legge non distingue, come ha distinto per altro in caso di costringimento men grave, cioè nelle provocazioni, che le ha ammèsse ne' soli reati d'impeto. I Presidenti delle Assisie violerebbero la legge, se richiesti, non ne proponessero il quesito a' giurati. E i giurati, affermando, non violerebbero nessuna legge penale scritta, e quanto alla violazione della logica e del senso comune, questa si sa è sommessa alla libertà del loro criterio.

XVIII.

In quanto al concorso od incompatibilità con altre attenuanti, vale la regola posta dianzi, a criterio fondamentale di queste ricerche. Può concorrere con altra attenuante che viene dall' errore, è incompatibile con altra che venga dal costringimento. Così possono concorrere la forza semipiena e l' eccesso di fine; non vi è concorso, ma incompatibilità, perchè la più grave assorbe ed esclude la men grave, fra forza ed eccesso di difesa, fra forza e provocazione, come fra eccesso di difesa e provocazione, fra l'una e l' altra specie di provocazione ove siano distinte, perchè riducendosi tutte al costringimento, il maggior costringimento esclude il minore e ne assorbisce la pena.

Il che avviene non pure per logica, ma per la lettera

della legge, che quasi sempre rende impossibile il graduare nella pena entrambe le attenuanti, come si è detto di sopra al § IX.

Questo stesso va detto pel costringimento reputato sempre superabile, come è in generale la *provocazione*. Questa è di sua natura incompatibile con tutte quelle ipotesi in cui il costringimento è escluso dallo stato dell'animo libero. Così è incompatibile con la premeditazione e tutte le sue forme come l'aguato, la prodizione, l'operare per mandato, e simili. Può invece ben stare con tutte le attenuanti derivanti dall'errore.

XIX.

Può la forza semipiena concorrere col vizio di mente? Nulla vi si oppone. Salvo al giudice di trovar modo come valutare le due diminuzioni di pena, senza giungere addirittura all'impunità.

Vero è, potrebbe dirsi, che volontà travolta dall'errore non può stare con volontà chiaroveggente, ma non libera per costringimento. Ma è da por mente che nelle due ipotesi, i due stati dell'animo non sono al tutto perfetti. Nell'uno, l'errore è presunto non assoluto, come nell'altro il costringimento; quindi per la parte, che vi è, o debba presumersi, in cui il volere rimane fuori dell'errore e scevro di costringimento, le due attenuanti provenienti da cagioni diverse possono cumularsi, appunto per la regola generale.

XX.

Sono poi altre incompatibilità fra due concetti di diritto penale, che vengono dalla diffinizione intrinseca di alcuno di essi, la quale esclude o suppone escluso l'altro. Oltre ciò che si è detto di sopra intorno agli omicidi o ferite prodotte in rissa, di cui si ignora l'autore, se l'attenuante possa concorrere con altre, vi è p. e. il caso dell' omicidio o ferite commesse nell' esercizio della forza pubblica, quando il colpevole è spinto da zelo, che, al contrario di quello definito *diritto* dal poeta, perchè *misuratameate in core avvampa,* esce fuor de' limiti e si fa aggressione e reato.

Ad alcuno potrebbe sembrare che appunto perchè vi è eccesso di forza pubblica, ordinata anzi ad impedire o punire i reati, se questa si converte in delitto, dovrebbesi punire più gravemente, perchè al danno del reato si unisce l'abuso dell' uffizio, e perchè concorrono i due criterii che aggravano la pena: facilità nel colpevole, difficoltà di potersene guardare nella vittima. Ma posto che vi sia tale attenuante, è fuor di dubbio ch' essa è incompatibile con ogni altra che supponga un momento diverso nella volontà di delinquere, ed invece può concorrere con tutte quelle che possono coesistere, data la determinazione. Così sarebbe incompatibile con la provocazione perchè o l'eccesso di zelo o questa sarebbero i motivi del reato. È compatibile con l'eccesso di fine, perchè questo

toglie parte dell'atto volontario, e quindi modifica il volere colpevole.

I reati commessi da pubblici uffiziali nell'esercizio delle loro funzioni, sono a ritenere incompatibili con qualunque altra scusa che suppone, similmente, una determinazione criminosa diversa. Se è l'abuso di autorità o di forza pubblica la cagione del reato, non può essere la provocazione, perchè non vi possono essere ad un tempo due cagioni, legalmente valutabili, di uno stesso fatto.

E pe' reati che si commettono contro i pubblici uffiziali o gli agenti della forza pubblica, come omicidii, ferite, oltraggi, ribellioni, questa qualità di reato esclude, come incompatibile, ogni altra attenuante che risguarda il libero volere. Se questi reati non sono contro l'individuo, ma l'uffiziale pubblico, e risguardano l'esercizio delle sue funzioni, ritenere ad un tempo che l'uffiziale era nelle sue funzioni, e che il reo fu provocato, è supporre che nelle funzioni di un pubblico uffiziale vi sia anche la facoltà di provocare a reati. Quindi una delle due cose può esser vera, o che l'uffiziale pubblico era nell'esercizio delle sue funzioni, ed è impossibile che abbia provocato. O che abbia provocato, ed è impossibile risguardarlo nell'esercizio delle sue funzioni.

Negl' infanticidi, negli aborti procurati suole esserci la scusa della *cagion d' onore*. Questa essendo una forma di costringimento, può esser graduata, cioè può giungere fino al costringimento assoluto, ma non

si può cumulare, pel principio posto, con altra forma di forza esterna. Perciò sarebbe assurdo riconoscere nel tempo stesso la forza semipiena e l'attenuante della cagion d'onore, perchè sarebbero la stessa cosa, valutata due volte. Quando ci fosse altra attenuante che viene dall'errore, s'intende che il concorso è possibile.

Ci ha da ultimo un reato, che è in quasi tutti i Codici ultimi, e che non era nei precedenti. L'omicidio per solo impulso, o furia di brutale malvagità.

Quest'omicidio, determinato obbiettivamente per tale, esclude qualunque altra attenuante, perchèesclude implicitamente qualunque scusa di errore e qualunque scusa di costringimento.

Le antiche leggi non l'aveano annoverato, forse perchè si tenea, e pare anche ora, impossibile questo uccidere, senza cagione, per solo istinto,che dicesi brutale, calunniando i bruti, de'quali o pochi o nessuno uccide senza un fine. Ma pur troppo di tai casi si danno. È da sperare almeno che questa forza od istinto ferale non si abbia a scambiare per forza giustificativa. O che i nuovi umanitarii non ne traggano un altro argomento in sostegno della teorica che lo spirito e il libero volere dell'uomo, non sono che secrezioni del cervello, com'è la bile del fegato, od inogni caso, istinto da bruti che sfugge ad ogni imputabilità morale.

Riepilogando, il principio è: possibile *concorso* di aggravanti od attenuanti che vengono da diversa fonte d'imputabilità, cioè o dall'*errore* o dal *costringimen to*

incompatibilità fra quelle che derivano da uno stesso di quei principii.

L' errore, non assoluto, prende le forme.

a) Età, che può concorrere con qualunque aggravante o minorante.

b) Sordo mutismo, lo stesso.

c) Vizio di mente, che è incompatibile ne' reati premeditati, qualunque sia la forma della premeditazione, aguato, prodizione, mandato;

incompatibile con l'eccesso di fine, e ne' reati colposi;

può invece concorrere nelle provocazioni, nelle risse ed anche nell' ipotesi di forza semipiena non specificata;

può concorrere ne' reati di sangue con la concausa che contribuisce al danno.

Il costringimento, non assoluto, prende le forme.

a) di *forza* semipiena, che non toglie al tutto l' imputabilità, la quale è incompatibile con l' eccesso di difesa, e con le provocazioni, che sono parti e forme di essa forza;

è incompatibile con la premeditazione propriamente detta o con le altre sue forme (aguato, prodizione, mandato).

può invece concorrere nel vizio di mente, nell' eccesso di fine.

b) le *provocazioni* sono incompatibili con la premeditazione, qualunque forma abbia;

incompatibili fra loro, quindi non può esservi concorso fra eccesso di difesa e provocazione, nè fra provocazione lieve e grave, quando siano distinte;

incompatibili ne' reati di oltraggi o ferita al pubblico funzionario nell' esercio del suo ufficio;

incompatibili, come ogni altra attenuante, nell' omicidio supposto senz'altra causa che brutale malvagità.

Possono invece concorrere col vizio di mente e l'eccesso di fine.

Le attenuanti non definite possono concorrere in ogni reato e con qualunque aggravante od altra attenuante.